ALMÆ VNIVERSITATIS ERFORDIANÆ
RECTORE MAGNIFICO,
DN. TOBIA JAC. REINHARTH,
JCTO CELEBERRIMO,
SACRI PALATII CÆSAREI COMITE, JVRID. FACVLT. ASSESS. ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVIT. SYNDICO ET CONSVLE,

DISSERTATIONEM INAVGVRALEM JVRIDICAM
DE
JVRAMENTO CEDENTIS;

CONSENTIENTE
ILLVSTRI JCTORVM ORDINE,
PRO CAPESSENDO
GRADV DOCTORALI,
SINE PRÆSIDE
DEFENDET,
CHRISTIANVS GOTTLOB KLIMPELIVS,
ADVOC. PROV. SAX. IMMATRIC.

DIE XIX. JANVAR. A. M DCC XXXII.

ERFORDIÆ, Typis JOH. CHRISTOPH. HERINGII, Acad. Typogr.

Digitized by Google

Digitized by Google

§. I.

DUm de Juramento cedentis Specimen Inaugurale edere decrevi, moris recepti memor brevem aliquam explicationem Terminorum in hac Diſſertatione præprimis obviorum nimirum Juramenti & cedentis ſuſcipiendam duco. Juramenti variæ equidem exhiberi ſolent Definitiones; ego tamen eam Definitionem quæ *Perill.* BOEHMERO *in Jure Eccleſiaſtico Proteſtantium L. II. Tit. 24. §.* 2. arridet, ubi Juramentum aſſeverationem Religioſam eſſe ſtatuit, in cujus majorem fidem Deus Omnipotens & omniſcius invocatur in vindicem, & meam facere, nullus dubito, quippe quæ cum moribus & conſenſu gentium uſum Juramentorum non reſpuentium, tum ſacræ ſcripturæ congrua eſt. Licet enim Judæi diverſa â Gentilibus formula perſolvendo Jusjurandum merito utebantur; hac tamen ex parte cum quibuscunque gentibus conveniebant, per Deum eſſe jurandum, ſcilicet eum invocandum eſſe in vindicem. Nec poſ-

 ſum

Digitized by Google

ſum eo adduci ut exiſtimarem, ad eſſentiam Juramenti pertinere, ut Deus in teſtem invocetur; Deus enim magis ut Judex quam ut teſtis imploratur, ac unus idemque Judicis ac teſtis munere non adeo commode defungitur. Deus etiam teſtimonium proprie loquendo perhibere vix poterit, niſi forſan per indirectum, malum quod pejerans in ſe depopoſcit, ei inferendo.

§. II.

Cedens vero is nuncupandus, qui jus ſibi competens in alterum transtulit. Negotium quippe ceſſionis, quo cedens perfungitur, non abſolvitur translatione Rei cujusdam Corporalis, ſed potius Rei tantummodo in Jure conſiſtentis ſive incorporalis, quorſum referendæ hæreditates, obligationes, actiones, nomina, *§. 1. & 2. J.* de rebus corporalibus & incorporalibus. Unde etiam translatio rerum Corporalium non ceſſione, ſed traditione perficitur, *§. 40. J. de Rer. Diviſ.* Res incorporales vero intercedente ceſſione ad aliquem tranſeunt, quum natura earum traditionem proprie ſic dictam reſpuat *l. 43. §. 1. D. de acq. Rer. dom.* Improprie equidem & quaſi Servitutes traditæ exinde cenſentur, quando aliquis alterum ſervitutem in re ſua uſurpare patitur, *l. 3. D. de uſufr.* Nunquam tamen hæc loquendi ratio ad nomina vel actiones ceſſas extenſa cernitur, nec ullibi quaſi traditionem harum intervenire perhibetur vid. LENZII *Tr. de nominibus & actionibus ceſſis c. 3.*

§. III.

Ceſſioni vero, quum effectus Juristranslativus conſtet, conſequitur exinde, cedentem ceſſione rite ſub-

ſecu-

ſecuta id effeciſſe, ut jura ceſſa æque jam ad Ceſſionarium ſpectent, ac antea & ceſſione nondum peracta, tribuenda fuerunt cedenti. Succedit ergo ceſſionarius ſimul ac ceſſio conſummata in locum cedentis, pro vero Creditore reputandus, utitur jure cedentis, ac de nomine ceſſo diſponendi ac ſtatuendi liberum eſt arbitrium ceſſionarii, non itaque præcluſa eſt facultas Ceſſionario tale nomen exigere, debitorem ceſſum remiſſione debiti ab obligatione, qua hactenus conſtrictus fuit, immunem præſtare, multo minus a tranſigendi facultate arcetur vid. SAND. *de ceſſ. act. c. 9. n. 3. 4.* Jura ceſſione quæſita transmittit ad heredes, nominisque ceſſi aliis iterum cedendi non deneganda eſt eidem libertas, præciſe tamen ceſſionarius in exigendo debito ceſſo ad limites ceſſionis peractæ adſtrictus eſt, quare ſolummodo ad id exſolvendum quod ceſſum debitorum ceſſum adigere par eſt. Fac igitur, creditorem non integram ei debitam ſummam alicui ceſſiſſe, merito etiam ceſſionarius ab exigenda integra ſumma debita excluditur. Quemadmodum vero ceſſionarius ipſius veri Creditoris jura nanciſcitur, ita pariter Debitor ceſſus Ceſſionarii verus efficitur Debitor. Unde citra omne ſuum præjudicium ceſſionario exſolutione Debiti ceſſi ſatisfacit, ipſumque cedentem forſitan eundem in jus vocantem ac nomen ceſſum denuo exigentem, felici ſucceſſu exceptione doli ſubmovet vid. BRVNNEMANN. *Tr. de ceſſione Actionum c. 5. n. 62. 63.*

 §. IV.

§. IV.

Largiſſimum itaque nanciſcitur effectum ceſſio, non tamen talem, qui præjudicio Debitoris ceſſi cedit, ſuſcipitur eadem citra conſenſum debitoris ceſſi, quare ſedulo diſpiciendum eſt, ne ejusdem conditio deterior reddatur, potius facultas ceſſionarii his limitibus circumſcripta eſt, ut eodem ſolummodo jure utatur, quo cedens uti par fuit, ut ab omni eo peragendo excludatur, quod Debitoris ceſſi ſortem duriorem efficere poſſit; Retinet ergo debitor ceſſus omnia ſua jura, quæ ad eundem, ceſſione nondum ſubſecuta ſpectaverunt, omneque jus ceſſionarii dimetiendum eſt ex jure cedentis. Exinde facili negotio colligi poterit, qualenam judicium ferendum ſit de ceſſionario cui debitor in ſolutum ceſſit nomen, ſortem pariter atque uſuras, ita tamen, ut uſuras pro ſortis parte in ceſſione venditaverit! Debitor ceſſus in exſolvendo debito per aliquot annorum decurſum moram nectit, ceſſionarius inſigne damnum hac mora ſibi datum conqueritur, uſurasque uſurarum debitorem ceſſum ſibi præſtare eſſe obſtrictum contendit. Deſiderio tamen ejus prorſus non ſuffragari juris noſtri rationem cenſeo, iidem enim limites ponendi ſunt ceſſionarii juribus, qui poſiti cernuntur cedentis. Exactio vero uſurarum interdicta eſt cedenti *l. ult. c. de uſuris*, ergo etiam deneganda eſt ceſſionario, *arg. l. 20. D. de acq. Rer. dom. l. 175. §. 1. l. 160. §. 2. D. de R. J.* & abſurditatis non effugeret notam, cedentem ceſſionis auxilio uſuras convertendo in ſortem debitoris cauſſam duriorem reddere poſſe, quum tamen alteri per alterum, iniquam conditionem

infer-

Digitized by Google

inferre minime ſit integrum *l. 74. D. de Reg. Jur.* ſuffragantur huic ſententiæ Textus ſatis perſpicui ſc. *l. 12. §. 6. D. qui pot. in pign. & l. 22. c. de Pign.* contrariam equidem amplexus eſt ſententiam BERLICHIUS *P. II. Dec. 268. n. 37.* contendens, Creditore uſuras alii cedente & ſic alio Creditore interveniente, ceſſionarium uſurarum ſibi ceſſarum uſuras permittente, jure exigere. Infirmo vero fundamento ejus innititur doctrina, arbitratur enim uſuras toties induere naturam ſortis, quoties vel Debitoris vel Creditoris perſona immutaretur, alia tamen ratio eſt mutati Debitoris, alia mutati Creditoris, Debitore mutato procedit ejus ſententia, cujus rei exemplum præbet tutor, uſuras pupillares recipiens *l. 7. §. 12. l. 58. §. 1. & ult. D. de Admin. Tutor.* Uſuræ enim a Tutore receptæ excidunt indole uſurarum, ſortisque naturam capiunt, ac ſic eo nomine Tutori imponitur neceſſitas uſuras harum uſurarum præſtandi. Hæc tamen Creditore mutato, applicari nequeunt, quippe creditorem circa uſuras ſibi debitas plus Juris alteri tribuere impar eſt, quam quantum ipſimet competiit.

§. V.

Inconcuſſo igitur ſuperſtructa eſt hæc doctrina fundamento, ceſſionarius non plus ſibi juris vindicare valet, quum cedens ſibi, antequam ceſſione defunctus fuit, aſſerere potuit, ſucceſſoris enim & autoris eadem debet eſſe conditio, etiamſi ſucceſſor tantummodo jure ſucceſſoris ſingularis cenſeatur, *l. 160. §. 2. ff. de R. I.* tranſit res & actio cum ſuo onere, nec cedens in præjudicium debitoris jus ſalvum & integrum transferre, aut plus juris ad alterum derivare, quam ipſemet

ha-

Digitized by Google

habuit, par eſt, ceſſionarius vero reſpectu habito ad actionem ceſſam induit perſonam cedentis. Exceptionibus itaque, quibus debitor ceſſus adverſus cedentem munitus, pariter etiam adverſus ceſſionarium ſeſe rite tuetur; Non intercidit igitur fructus ceſſionis debitori ceſſo, ceſſo forſitan nomine ejus, cui cedens viciſſim aliquid debuit, cedentis enim poteſtati non eſt relictum, cedendo jus quæſitum debitori ſuo eidemque creditori auferre, creditum quippe ceſſum in ceſſionarium tranſit cum ſua cauſſa, & quidem onere affectum. Nihil etiam ponderis conſtat eorum ſententiæ, qui arbitrantur, debitorem ceſſum tum demum ad compenſationis exceptionem rite confugere, ſi eadem uteretur denunciatione nondum peracta *a. l. 3. C. de Novat.* Hac enim admiſſa opinione, opponendæ exceptioni compenſationis in judicio debitori ceſſo nunquam foret copia, quum ſatis jam denunciatum ſit, dum ceſſionarius ex jure ſibi ceſſo adverſus debitorem ceſſum in judicio experitur. Firmior itaque eſt ſententia, cedentem debitori ſuo viciſſim aliquid debentem nonniſi cum onere compenſationis nomen alteri cedere valere, expediti quoniam juris eſt, compenſationem ipſo jure imminuere debitum *l. 4. & 5. C. de comp.* Exceptiones itaque omnes quæ cedenti opponi poterant, excludunt etiam ceſſionarium *l. 43. 156. §. 3. & l. 160. §. f. de Reg. Jur.* & omne hic diſcrimen inſuper habendum ſive ſint exceptiones perſonales ſive reales. vid. TITII *Jus Privat. L. IV. Cap. 4. §. 16.* & ejusdem obſervat LAUTERBACH. *Obſ. 532.*

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Evictum igitur fuit in præcedentibus, omnem ceſſionem ita eſſe attemperandam, ne vel aliqua ex parte in præjudicium Debitoris ceſſi tendat, ſive id præjudicium in ipſo modo procedendi adverſus Debitorem ceſſum, ſive aliunde immineat, Judex huic præjudicio removendo operam dare debet, non itaque ſolum Debitor ceſſus iisdem exceptionibus adverſus Ceſſionarium utitur, quibus adverſus cedentem tutus fuit, ſed etiam modus jura ſua probandi ac deducendi æque facilis ei relinquendus, acſi cum cedente lis intercederet. Quum itaque per ſæpe eveniat, lite inter ceſſionarium & Debitorem ceſſum ſuborta jurejurando, veritatem ejus quod alterutra pars adducit explorandam eſſe, incidit perſæpe quæſtio, cuinam Juramenti præſtandi neceſſitas incumbat, num cedenti? num ceſſionario? ego equidem ſpectata Juris Romani, Canonici, Imperii & Saxonici ſententia intrepide affirmo, Cedenti incumbere juramenti perſolvendi neceſſitatem, nec Debitorem ceſſum eſſe obſtrictum in juramento quod Ceſſionarius præſtare paratus eſt. Idque de omni Juramento merita cauſſæ reſpiciente capiendum duco, ſive ſit jusjurandum calumniæ, ſive delatum, ſive relatum.

§. VII.

Rationes quibus ad ita ſentiendum commotus ſum, huc redeunt. Primo enim Debitor ceſſus, ſi admitteretur juramentum ceſſionarii, facili negotio jacturam juris ſui facere poſſet, nam quo quæſo conſilio expoſcitur juramentum ſcilicet ut exploretur veri-

tas, veritati vero ſui conſtant gradus, cum alia ſit veritas Apodictica, alia probabilis. Veritas Apodictica negotii inter Debitorem ceſſum & ceſſionarium controverſi, rariſſime in Ceſſionario deprehenditur, facta enim, ſuper quibus expoſcitur juramentum a Debitore ceſſo, reſpectu ceſſionarii plerumque ſunt aliena, ergo ſi ceſſionarius admitteretur ad juramentum, ſubſiſtendum eſſet in juramento credulitatis. Equidem is non ſum, qui eorum opinioni accederet, ac ſi non niſi de factis propriis juramentum veritatis præſtari poſſit, potius largior, nonnunquam etiam facta aliena id juramentum non reſpuere, quum genuina norma, an Juramentum veritatis, an Credulitatis præſtandum, in eo ſit collocanda, an veritas facti Jurejurando confirmandi in jurante deprehendatur apodictica, an vero probabilis, qui apodictica pollet notitia, juramento veritatis ſe ſubtrahere nequit, ſi vel maxime de facto alieno ſub Jurisjurandi Religione quæratur. Quare etiam *O. P. S. R. Tit. 18. §. 6.* jubet hæredes cedentis pro re nata juramentum veritatis præſtare, pollet nonnunquam aliquis perfecta ſcientia facti licet alieni, veluti ſi aliquis actui ab alio ſuſcepto interfuerit, an non tunc apodictice dicere potuit, an actus ille fuerit ſuſceptus, nec ne, & ſic jurejurando veritatis ſufficere. Quidquid tamen ejus rei ſit, cum ad id reſpiciendum, plerumque evenire conſuevit, ceſſionarius probabili plerumque tantummodo pollet notitia eorum, quæ inter cedentem & debitorem ceſſum acta ſunt, adeoque etiam plerumque juramento tantummodo Credulitatis præſtando par eſt, hoc vero jurejurando facillimo nego-

tio

Digitized by Google

tio, alterius juſtiſſima licet cauſa, eludi poteſt. Veritas probabilis nititur variis præſumtionibus, tum ex qualitate perſonæ cedentis, tum aliis circumſtantiis deſcendentibus. Sic perſæpe contingere poteſt, quod cedens alicui nomen adhibito fuco quodam perſuadeat, nomen iſtud extra omnem controverſiam eſſe poſitam, nulla exceptione actionem ceſſam infirmari poſſe, ceſſionarius tunc firmiſſima ducitur opinione, Debitum ſibi ceſſum eſſe verum, nihilque impedire, quo minus jusjurandum credulitatis ſuper exceptione a Debitore oppoſita delatum, illæſa conſcientia præſtet. Suppoſito igitur hoc principio, omnia eſſe avertenda, quæ Debitorem ceſſum in duriorem forſitan ſortem conjiciunt, ſupponendum etiam eſt, cedentem teneri ad ſubeunda juramenta a Debitore ceſſo efflagitata. Adſtipulantur huic ſententiæ *Perill.* a WERNHER *in Sel. Obſ. For. P. 1. Obſ. 338.* HORNIVS *Reſponſis Claſſ. 11. Sent. 64.* ut & *Perill.* a BERGER *in El. Diſcept. For. ad Tit. 18. Obſ. 4.* qui ibi graviſſime ita pronunciat, ceſſionarium reluctante Debitore ad præſtandum Jusjurandum non eſſe admittendum propterea, quod neceſſitas jurandi de veritate in arbitrium jurandi de credulitate commutetur, atque adeo deterior Debitoris conditio reddatur.

§. VIII.

Quibus ſingulis a me aſſertis nequaquam objici poterit, ceſſionarium repræſentare cedentem *l. 2. C. de Donat.* juramentique præſtationem ad heredes transmitti, inde etiam aliis cedi atque ſic juramenti præſtandi facultatem interveniente ceſſione in alium derivare

 lice-

licere, quum transmiſſibilia vulgo etiam ceſſibilia audiant. At enim vero, attendendum eſt juramentum reſpectu ejus, cui juramenti facultas eſt conceſſa aliquid mere perſonale involuere c. veritatis *X. de Jurej. L. 12.* Principio *Cod. de Rebus credit.* Ea vero quæ ſunt perſonaliſſima, ceſſioni non ſunt obnoxia. Accedit, quod ea, quæ per mandatarium expediri nequeant, nec queant fieri per ceſſionarium. Juramentum autem, citra omnem controverſiam, in foro præprimis Saxonico, per mandatarium præſtari nequit. Porro ſi ceſſionarius ad Juramentum eſſet admittendus, permultis fraudibus id anſam ſuppeditaret, & jurisjurandi præſtandi neceſſitas in eum, qui cauſæ & controverſiæ prorſus eſſet ignarus, devolvi poſſet. Repræſentat quidem ceſſionarius cedentem, ſed tantummodo in tantnm, in quantum ceſſio valide ſuſcipitur, Juramenti vero præſtatio valide cedi nequit. Regula etiam iſta: ea, quæ ſunt transmiſſibilia ad heredes pariter ſunt ceſſibilia, excidit ſuo robore, ſi eandem affirmative formemus, negative vero concepta, merito ſuſtinetur conf. BERLICH. *P. II. Dec. 165.*

§. IX.

Deinde etiam ſententia, quam hucusque de juramento a cedente præſtando propugnavi, exinde ſuam adipiſcit lucem, quod cedens ceſſionario ad evictionem præſtandam cernatur obſtrictus, modo ceſſio ex tali proficiſcatur cauſa, quæ alias evictionis præſtandæ neceſſitatem imponit ſc. ſi ceſſionem præceſſerit titulus oneroſus, hoc enim prævio titulo, ſi aliquis actionem ceſſione interveniente in aliquem transtulerit, eaque

Digitized by Google

que actio ſit ita comparata ut vel ad cedentem nunquam pertinuerit, vel exceptione oppoſita elidi queat, cedens æque ac Rei alienæ venditor ad evictionem præſtandam tenetur. Titulo enim oneroſo cedenti actionem duo incumbunt præſtanda, ſc. efficere tenetur primo actionem a ſe ceſſam, revera exiſtere, & deinceps hanc ipſam actionem ad ſe, etiamnum eo tempore, quo ceditur, pertinere, vid. NICOL. BVRGVNDVS *Tr. de Evictionibus c. 11. §. 1.* Actionem ergo veram tenetur præſtare eandem titulo oneroſo cedens. Vera vero ut exiſtat actio, non ſufficit, ut eadem ipſo jure competat, ſed inſuper hocque requiritur, ut eadem adverſus omnes exceptiones ita in tuto collocata ſit, ut hiſce effectus actionis non poſſit tolli *l. 4. & 5. D.* de hæreditate vel actione vend. vid. LAVTERBACH. *Diſſ. de Procuratore in rem ſuam th. 39. & 40.* Cedenti ergo nomen ceſſum, quum evictionis exiſtentiæ nominis ceſſæ præſtandæ neceſſitas incumbat, ceſſionarioque idem cedens remedia probationis ordinaria ſuppeditare poſſit, jusjurandum multo minus refugere poteſt, quotiescunque hujus præſtatio tuendi juris ceſſionarii ceſſi ergo deſideratur vid. *Perill. a* BERGER. *Oecon. Jur. L. IV. Tit. 25. th. 10. not. 3.*

§. X.

Supra a me fuit aſſertum, Debitorem ceſſum ceſſionarii juramentum reſpicere, cedentique iſtud ex Juris Civilis, Canonici & Imperii placitis imponere poſſe, cui aſſerto exinde forſitan fides abroganda videtur, quod plurimi Doctores tradant, ſuffragantibus juribus modo allegatis Procuratori vice principalis ſui jura-

menti præſtatione defungi integrum eſſe, ſed ſalva res eſt Juris Romani; ſi enim evolvamus placita juramenta in propria perſona, erant præſtanda, neque Jus Civile, ut per Procuratorem ullum Juramentum in animam Principalis poſſit præſtari, admiſit, cujus rei conſultiſſima ratio eſt, eſt quippe juramentum talis actus, qui niſi ab ipſo jurante peragatur, omni fere ſua autoritate excidit. Plurimæ inde gentes tot externa ſolennia juramentis addidere, quia ipſis probe perſpectum fuit, externa percellere animum, movere mentem, & penitius cor ipſum penetrare. Qui per Procuratorem juramentum perſolvit rarius rationem juramenti habet, rarius etiam movetur ipſa ejus præſtatione, quæ Religionem quandam menti injicere debebat. Equidem nonnulli juramenti præſtandi facultatem per Procuratorem jam Jure Romano conceſſam eſſe aſſerentes, provocant ad *l. 13. §. 13. D.* de damno infecto. At iſte textus nullum iis præbet præſidium, quippe ex hujus Textus verbis non convicitur jurantem in animam alterius juraſſe, quin potius ex ejus verbis eluceſcit, poſtulantem ſibi caveri damni infecti in animam propriam jurare debere, de probabili intentione ejus, cujus nomine caveri ſibi poſtulabat. Ipſiſſima enim textus modo allegati verba edocent, jurantem ſibi non alii caveri poſtulaſſe vid. OLDEKOP. *de Jurejurando in alterius animam n. 300.* Idem *Perill.* BOEHMER. *Jur. Eccl. Prot. L. II. Tit. 7. §. 5.* Jus Canonicum equidem admittit præſtationem Juramenti per Procuratorem ſpeciali mandato inſtructum vid. *c. ult. de Juram. Calumn.* in Sexto, cum quo etiam conſpirat Jus Imperii, prout eluceſcit ex *Rec.*

Impe-

Imperii de Anno 1654. §. 43. Attendendum vero eſt, jura modo allegata de Procuratore ſpeciali mandato ad jurandum inſtructo verba facere, qualis vero Procurator nequaquam ceſſionarius cenſendus; Licet enim ceſſionarius procurator in rem ſuam audiat, non tamen eodem jure quo alius Procurator eſt cenſendus, potius improprie tantummodo loquendo Procurator nuncupatur, & denominatio iſta Procuratoris in rem ſuam ex inani ſubtilitate juris Romani originem ſuam trahit, quippe Jureconſulti Romani eam voluerunt eſſe naturam obligationum & actionum perſonalium, ut â perſona primi acquirentis in totum avelli non poſſint, & transferri in alium, itemque realium actionum naturam & juris in re ut per ceſſionem non tranſiret vid. *l. 3. D. Fam. Herciſſ.* quare nec perſonales, nec reales actiones formaliter ceſſione transferri poſſe ſibi perſuadebant, ſed tantummodo exercitium harum actionum cedentis nomine peragendum, ipſemet tamen ceſſionarius omnia quæ ceſſis actionibus acquirit, lucratur, propterea que Procurator in Rem ſuam i. e. in lucrum & emolumentum ſuum vocatur vid. LAVTERBACH *Diſſ. de procuratore in rem ſuam* SCHILTERVS *Praxi Jur. Rom. Exerc. 30. §. 43.* Procuratoris ergo in Rem qualitas largitur tantummodo ceſſionario, facultatem ea jura exequendi, quæ ceſſione transmitti queunt, facultatem vero præſtandi Jurisjurandi, ceſſione non poſſe transmitti, ſupra evictum eſt. Et ſi vel maxime ceſſionarius tanquam Procurator in Rem ſuam omnes actus ſpeciali mandato alias requirentes ſuſcipere poſſit, theſi tamen meæ qua áſſero inuito debitore

tore ceſſo ad præſtandum Jusjurandum ceſſionarium non eſſe admittendum, nihil exinde decederet, quia etiam ſecundum Jus Commune Juramentum Procuratoris citra ſpecialem conſenſum ejus, cui juratur, non eſt recipiendum. Vid. STRYKIUS *Caut. Juramentor P. II. Sect. 1. n. 330.* Jus vero Saxonicum electorale omne hoc dubium dudum ſuſtulit, quippe ex hujus juris præſcripto, omne juramentum ſive ſit delatum, ſive relatum, ſive ſuppletorium, ſive aliud qualicunque etiam nomine inſignitum, ab ipſo principali præſtandum eſt, nec Procurator admittitur ſi vel maxime mandato ſpeciali ſe inſtructum doceat, *Ord. Jud. Sax. Vet. Tit. 18. §. 10.* L. R. *L. 1. art. 46.* Weichb. *art. 17.* atque adeo perſonæ illuſtres in propria perſona Juramentum præſtare tenentur vid. Supra laudat. *Celeb.* KRAUSIUS *Tr. Synopt. Proceſſus L. 1. c. 4. Sect. 4. §. 10.*

§. XI.

Quemadmodum itaque demonſtratum fuit, ſententiam meam non adverſari Juris Communis Placitis, ita etiam Juri Sax. El. eandem congruere, ipſa *Ord. Jud. Sax. Recogn. Tit. 18. §. 6.* verba ſubſequentia comprobant. Nicht minder ſoll ein cedens wann es der Debitor ceſſus verlangt, ad præſtationem Juramenti tam calumniæ quam principalis, ſo weit es nicht des Ceſſionarii eigene Facta betrifft, verbunden ſeyn, und der Ceſſionarius wider des Debitoris ceſſi Willen, als weswegen er ſich gleich bey der Eydes-Delation zu erklähren hat, darzu nicht zugelaſſen werden, limites tamen exinde accipit hæc ſententia, ſi cedens vel extra territorium Saxonicum degat, vel rebus humanis exemtus

emtus ſit, hoc enim caſu ceſſionarius ad Juramentum credulitatis admittendus, hæredes autem hoc jurejurando, niſi pro re nata de veritate jurare poſſint, onerandi non ſunt.

§. XII.

Subterfugere ergo nequit cedens præſtationem Juramenti ſibi a Debitore ceſſo injuncti, quod ulterius exemplis quibusdam illuſtrare liceat; Primo ita, quod attinet juramentum calumniæ ſpeciale ſive malitiæ, quod toties præſtandum, quoties pars parti defert juramentum, merito id cedenti præſtandum incumbit, unusquisque enim actor, cum ſuper actione deferre queat juramentum reo, etiamſi nullam demonſtrationem aut probationem pro ſe militantem habeat vid. *Ord. Proc. Sax. vet. Tit. 18. §.* So der Kläger *arg. l. 35. D. de Jurej. l. 22. §. 10. c.* de jure deliberandi, merito etiam ceſſionario adverſus debitorem ceſſum agendi tribuenda eſt facultas ſuper veritate debiti ceſſi, debitori ceſſo juramentum deferre. Utitur tamen ſuo jure debitor ceſſus, quando removendæ malitiæ ſuſpicionis ergo juramentum calumniæ exigit, non ſatis vero proſpectum eſſet debitori ceſſo, ſi acquieſceret in jurejurando ceſſionarii, quum iſtius juramentum parum debitori ceſſo prodeſſet, deferens enim juramentum principale juramento calumniæ præſtito tantummodo aſſeverat, ſe non calumnioſe ſeu contra propriam ſcientiam exigere jusjurandum ab adverſario, daß er deſſen Gewiſſen gefährlicher Weiſe nicht gerühret, non vero ſe certo ſcire factum ita ſeſe habere, prout in delatione Jurisjurandi allegatum fuit, vid. BARTHII *Hodog.*

 For.

For. c. 5. §. 56. l. m. Evenire itaque poſſet, ut ceſſionarius ſibi probabili ratione perſuaderet, Debitorem ceſſum revera aliquid debere, adeoque illæſa conſcientia juramentum malitiæ perſolveret, quum etiam is, qui probabilem fovet opinionem malitiæ expers ſit, cum econtra cedenti perſpectum eſſet ab omni obligatione immunem eſſe debitorem ceſſum, adeoque non tam facile ad juramentum præſtandum calumniæ deproperaret, juramentoque iſto detrectato reum ab onere præſtandi ſacramentum delatum liberaret.

§. XIII.

Eadem deciſio in Juramento delato locum ſibi vindicat, nimirum ſupra traditum fuit, debitorem ceſſum exceptiones ſuas, quæ eidem ante ceſſionem conſummatam competierunt, & ceſſione ſubſecuta, ſalvas retinere. Sunt vero exceptiones iſtæ ita per ſæpe comparatæ, ut vix alius modus easdem probandi proſtet quam juramenti delatio, ac veritas harum exceptionum tantummodo cognita ſit cedenti, tum ex facto ejusdem proprio originem ſuam trahunt, tunc debitor ceſſus defraudari poſſet jure ſuo, ſi eidem libertas denegaretur, veritatem hujus exceptionis conſcientiæ Debitoris cedentis committere. Fac itaque Titium mutuo dediſſe mille thaleros Cajo, Cajum deinceps Mævio Creditori Titii ſuccedere Jure hæreditario, ac Titium Mævio pariter mille thaleros debere, compenſatione ſic intercedente, ipſo jure deſinit eſſe Cajus Titii debitor. Nihilominus tamen Titium Lucio compenſationis hujus ignaro nomen, quo ei Cajus obſtrictus fuit, cedere, Lucium deinceps experiri in judicio

Digitized by Google

dicio adverſus Cajum, Cajus nullum ſane perſentiſceret fructum compenſationis, niſi ipſemet Titio juramentum explorandæ veritatis exceptionis hujus ergo deferre liceret.

§. XIV.

Hæc ſingula, prout ad alias exceptiones, ita etiam num ad exceptionem ſpolii a Debitore ceſſo oppoſitam quadrent, inveſtigare operæ pretium duco, & utique ceſſionario ſpoliatoris exceptio ſpolii rite objicitur. Diſtinctione tamen adhibita res eſt componenda, ſcil. aliquis vel ſciens Spolium a ſpoliatore rem invaſam conſecutus eſt, vel ignorans; priorem quod attinet Pontifex INNOCENTIVS III. *in c. 18. X. de Reſtitut. ſpoliator.* diſponit, interdictum unde vi contra ſpoliatorem alias competens ad ſingularem quoque ſucceſſorem, qualis eſt ceſſionarius, extendendum eſſe, unde reum ſpoliatum huic ceſſionario exceptionem ſpolii opponere ac deſuper Juramentum deferre poſſe exploratum eſt, talis enim ceſſionarius mala fide ſua quaſi in vitium ſpoliatoris ſuccedit, mala vero fides in animo conſiſtit, occulta eſt, adeoque non melius detegi poterit, quam delatione Jurisjurandi. Qui vero ignarus ſpolii commiſſi & ſic bona fide juſtoque titulo poſſeſſionem Rei ſpoliatæ nactus eſt, adverſus hunc exceptio ſpolii pariter competit, eo equidem ſucceſſu, ut reus, priusquam res ſpoliata eidem ſit reſtituta, neque de re ſpoliata, neque de alia re, cui connexitas aliqua cum re ſpoliata intercedit, reſpondere teneatur, exceptio enim ſpolii in rem directa eſt, non in perſonam. Quoad Jurisjurandi tamen delationem iterum

id diſcrimen obſervandum eſt, an ſuper exiſtentia ſpolii commiſſi deferatur juramentum, an vero ſuper qualitate fidei ceſſionarii. Quando exiſtentia ſpolii exploratur, committi poterit hæc res jurijurando cedentis, quando vero qualitas fidei in ceſſionario inveſtigatur, tunc ceſſionarii juramentum, quia de facto ejus proprio lis eſt, expoſcitur. Poſſet equidem videri, fruſtra exigi Jusjurandum talis ceſſionarii, quum parum referat, an aliquis bona an mala fide rem ſpolio ablatam detineat, utroque enim caſu Rem ſpoliatam reſtituere eſt devinctus, utroque etiam caſu exceptio ſpolii ſuo non caret effectu, nihilominus tamen ſupereſt quoque quoad effectum exceptionis ſpolii oppoſitæ inſigne diſcrimen, an ſpoliatus bona, an mala fide verſetur, ſi enim in mala fide verſetur, fructus inſimul percipiendos reſtituere compellitur ceſſionarius, incidit in moram, ac omnia eum expectant incommoda in moram conſtitutos alios concomitantia, quæ tamen omnia ſecus ſeſe habent, ſi ceſſionarius bonam fidem ſuam jurejurando demonſtraverit. v. SCHNEIDER *Diſſ. de probando exceptione ſpolii per delationem Juramenti §. 37.*

§. XV.

Juramentum cui a parte in judicio delatum eſt, neceſſitati iſtud præſtandi ſe ſubtrahere poſſe referendo conſtat, quippe *l. 34. §. 7. ff. de jurej.* ſatis indicatur, eum, a quo jusjurandum petitur, aut ſolvere, aut jurare aut referre cogi; referendi tamen iſta facultas ſuis circumſcribitur limitibus, non enim indiſtincte hac relatione uti poteſt is, cui delatum juramentum. Is enim de cujus facto proprio ſuſcepta eſt, delatio a

refe-

referendi facultate deſtituitur, nec deferens iſtud ſibi relatum ſuſcipere ac præſtare eſt obſtrictus *a l. 11. §. 2. ff. de act. Rer. amot.* Facta vero deferentis propria ſunt utique relationi obnoxia, item facta communia, quorum nomine ea veniunt, in quibus ad ipſam actus ſubſtantiam ita utraque pars concurrit, ut certa gaudeant horum factorum ſcientia, huc etiam merito referuntur facta aliena, quorum utraque pars litigans, eandem notitiam habet; Poſſet itaque contingere, ut ceſſionarius debitori ceſſo eidem quidem cum cedente, non vero cum ceſſionario communi juramentum deferret; Injurii eſſemus in debitorem ceſſum, ſi eidem libertatem præcluderemus juramentum cedenti referendi, ceſſionarius enim, quippe cujus reſpectu factum prorſus occurreret alienum, præſtationi ejusdem ſeſe ſubtrahere poſſet. Cedens vero, quum ne per indirectum quidem debitoris ceſſi conditionem duriorem reddere valeat, ceſſione a ſe ſuſcepta remanet ad juramentum relatum perſolvendum devinctus. Fac itaque contendere aliquem defunctum Titium citra omnem ſolennitatem alias in ultimis voluntatibus adhibendam, elegiſſe fidem præſentis hæredis ſui, ejusdemque fidei commiſiſſe, ut ſpeciale fideicommiſſum ſibi reſtitueret, hoc jus fidei commiſſi particularis petendi in Cajum ceſſione interveniente transferre, Cajus experitur in judicio adverſus Titii hæredem, huicque juramentum defert ſuper relicto hoc fidei commiſſo, hæres vero iſtud refert cedenti, dubium ſuboritur, an relatio iſta procedat? Attendendum hic erit, an cedens æque ac heres facti a tertio ſcilicet defuncto ſu-

 ſcepti

ſcepti gaudeat notitia, quod perſæpe evenit, dum teſtator haud raro fidei hæredis ſui reſtitutionem hæreditatis, aut rei ſingularis præſentibus pluribus committit, prout ipſemet teſtatur imperator in *l. ult. c. de fideic.* & *§. ult. ſ. de fideic.* Nihilque decedit robori fideicommiſſi, ſi vel maxime perſona honorata, cui fideicommiſſum reſtituendum eſt, præſens fuerit eo tempore, quo teſtator jam reſtitutionem demandavit. Hoc vero ſuppoſito caſu, dum fideicommiſſi relicti gnarus cedens eſt nihil impedimenti, quo minus relatio cedenti facta ſubſiſtat, cui opinioni ſuffragatur generalibus concepta verbis diſpoſitio *l. 34. §. 7. l. 38. ff. de jurej.* & *l. 9, c. de R. C.* a qua generali diſpoſitione caſus in *l. ult. c. de fideic.* comprehenſus nusquam exceptus cernitur, Juſtinianus potius nova ſua conſtitutione ſcilicet *l. ult. c. de fideic.* plenius rei fideicommiſſariæ proſpicere, & ultimam voluntatem defunctorum hæredis vel alterius perſonæ ab illo honoratæ fideicommiſſum ſervare, atque iis, quibus dicto modo aliquid relictum, ſuccurrere voluit. Et hæc omnia admiſſa etiam hac relatione effectum ſuum conſequuntur, cedens etenim ab evictionis periculo ſe immunem efficere, certamque litis victoriam ceſſionario præſtatione juramenti relati comparare poteſt. Cedenti vero, notitia hac deſtituto, juramentum referre nefas eſt. His ſingulis deſtruendis opinio quorundam exiſtimantium relationi in caſu *l. ult. c. de fideic.* prorſus non locum eſſe inſervire videtur. Rationes tamen quibus iidem ſuam corroborare ſententiam allaborant, exigui ſunt ponderis. Statuunt nimirum relationem jurisjurandi in

caſu

caſu *l. ult. c. de fideic.* ideo exulare, quia 1) ipſa verba *l. ult. c. de fideic.* neceſſe eum habere vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale a teſtatore audierit, recuſantem juramentum ad fideicommiſſi ſolutionem coarctarint 2) jusjurandum deferretur ſuper facto hæredis, de quo ipſi ſoli conſtaret, nec alius quisquam exactius hæc noſſe poſſet, 3) quia hoc juramentum inter legalia juramenta eſſet referendum, legalia vero juramenta relationem non admitterent, v. VINNIVS ad *§. ult. J. de fideic.* Sed rationes iſtæ non ita ſunt comparatæ, ut evincerent juramenti relationem in caſu *l. ult. c. de fideic.* ceſſare. Licet enim 1) in *l. ult. c. de fideic.* dicatur, quod hæres vel alia perſona a defuncto fideicommiſſo onerata, cui a fideicommiſſario ſuper illo fideicommiſſo juramentum delatum, neceſſe habeat, vel ſacramentum ſubire, quod nihil tale a teſtatore audiverit, vel juramentum recuſans fideicommiſſum ſolvere, eo ipſo tamen non excluduntur alia juris remedia in hujusmodi caſibus illis quibus ab adverſario in judicio jurisjurandum eſt delatum conceſſa, ſic enim Prætor in *l. 34. ff. de Jurej.* edixit: Eum a quo jurisjurandum petetur, aut ſolvere aut jurare cogam, cui Ulpianus addit: Alterum itaque eligat reus, aut ſolvat aut juret, ſi non jurat ſolvere cogendus erit a Prætore, hoc ipſo tamen non excluditur facultas juramentum referendi, ſed ex aliis textibus colligitur, parti in ejusmodi propoſitionibus jurare vel ſolvere neceſſum habet, ſubintelligendum eſt: niſi referat jusjurandum *l. 9. C. de rebus cred.* Atque idipſum quod verba *l. ult. c. de fideic.* neceſſe habet: non excludant

alia

alia juris remedia in aliis textibus conceſſa, ipſi ſententiæ negativæ defenſores eo ipſo agnoſcunt, dum hæredi, cui in caſu *d. l. ult. c. de fideic.* juramentum eſt delatum, facultatem conſcientiam ſuam probationibus exonerare permittunt. Si itaque dicta lege ultima *C. de Fideic.* non obſtante ad probationes admittitur hæres, cur non etiam ad juramenti relationem? Præterea in ſæpius excitata *lege ult. & §. ult. J. de Fideic.* tunc demum & ſub conditione hæres ad fideicommiſſi præſtationem adſtringitur, ſi non fatetur fideicommiſſum, & juramentum delatum recuſat; At qui refert, proprie non recuſat, & ſic recuſationis pœnam merito effugit. Secundam rationem, quod attinet, animadvertendum eſt, hic non agi de facto hæredis proprio cui juramentum eſt delatum, ſed de facto defuncti & ſic de facto alieno ac tertii, qui hæredis fidei aliquid commiſiſſe dicitur, nec abſolute hæc ſententia vera eſt quod jusjurandum de facto ejus proprio cui delatum & de facto alieno ſive tertii non poſſit referri, ſcilicet ſi factum proprium inſimul ſit commune, pariter etiam ſimpliciter aſſeri nequit, quod fideicommiſſarius illius facto, quod ſcilicet defunctus hoc vel illud hæredis præſentis fideicommiſerit ignarus ſit, cum modo ſit evictum per ſæpe fideicommiſſum iſtud relictum tertio perſpectum eſſe poſſe. Tertia vero ratio, quaſi Juramentum *l. ult. c. de fideic.* indultum ſit legale, falſo prorſus innititur principis; Judiciale potius eſt nuncupandum, quum a parte parti in judicio deferatur, licet enim Lex permittat, ut in caſu *l. ult. c. de fideic.* juramentum deferri poſſit, ſimulque caveat, quod ille

cui

Digitized by Google

cui delatum, aut ſolvere aut jurare debeat, eo ipſo tamen hoc jusjurandum non efficitur legale, alias omnia juramenta judicialia legalia eſſent, ac relationi non eſſent obnoxia. Etſi præſens juramentum legale exiſteret, deferens a præſtatione juramenti calumniæ immunis eſſet, quod tamen clariſſimis verbis *l. ult. c. de fideic.* repugnaret.

§. XVI.

Supplendæ probationis imperfectæ ergo, juramentum ſuppletorium judicem perſæpe imponere, quotidiana comprobat experientia; Judex enim cognoſcens aliquem actorem vel reum, ſemiplene fundamentum vel actionis vel exceptionis ſuæ probatum dediſſe, imponit eidem ſi vel maxime deſuper non ſit rogatus ſuppletorium juramentum, ac ſic eundem veluti teſtem in propria cauſſa conſtituit. Interim tamen, cum nemo regulariter idonei teſtis vicem ſuſtineat, niſi qui ex certa cauſſæ notitia & ſcientia teſtimonium perhibet. *l. 4. c. de teſt.* & de cauſa propria deponenti credatur, demum poſt ſufficientem de negotii circumſtantiis cognitionem, judex in deferendo ſuppletorio hoc agere debet, ut inter litigantes illi imponat jurandi neceſſitatem, qui certiſſimam habet negotii controverſi notitiam, nec ſola notitia, quæ ex auditu petitur, ſufficit, cum publicus rumor perſæpe fallere conſuevit. Potiſſimus vero reſpectus in deferendo ſuppletorio habendus eſt ad illum, qui veritatem rei controverſæ exploratam habet; Illis quippe, quibus veritas rei non cognita eſt, juramentum ſuppletorium regulariter haud eſt deferendum,

dum, cum Judex de veritate inſtructus judicare, non cauſam ſub conditione præſtandi jurisjurandi donare debeat, *a. l. 31. ff. de jurej.* Nimis generaliter tamen a nonnullis concluditur, ſacramentum illud, licet id prægnantes ſuaderent rationes, de credulitate præſtari prorſus non poſſe. Quod ſi enim neutra litigantium pars veritatem noverit, nec certam rei ſcientiam habeat ei, pro quo major honeſtatis præſumtio militat, permittendum erit jusjurandum ſuppletorium de credulitate, cum aliunde veritas elici nequit vid. *O. P. S. El. Vet. Tit. 30.* verb. und wie ſolcher Eyd aufzulegen ſey, ſtehet bey Richterlicher Ermäßigung. CARPZ. *P. I. c. El. 23. Def. 8.* Interim tamen ſi vel maxime actor ſemiplene probaverit, de veritate tamen jurare impar ſit, reus vero huic juramento exſolvendo ſufficit, potius reus ad juramentum purgatorium, quam actor ad ſuppletorium admittendus, in concurſu quippe juramenti veritatis ac credulitatis ſemper veritatis præferendum. Quando itaque lis intercedit in judicio inter ceſſionarium & debitorem ceſſum, ceſſionarius ſemiplene actionis ſuæ fundamentum probavit, debitor ceſſus tamen ad jusjurandum purgatorium admittendus; quando ſcilicet de veritate, ceſſionarius vero de credulitate tantummodo jurare par eſt: Sed fac, factum tam reſpectu ceſſionarii quam debitoris ceſſi alienum, reſpectu vero cedentis proprium in litem deductum, veluti, quando primus debitor ceſſus rebus humanis exemtus, adeoque hæredes ejusdem conveniuntur; ceſſionarium exiſtentiam debiti ceſſi ſemiplene probare, niſi cedens eſſet obſtrictus juramentum ſuppleto-

rium

rium perſolvere, debitori ceſſo eſſet acquieſcendum in juramento credulitatis ceſſionario imponendo, quum uterque tam ceſſionarius quam debitor ceſſus probabili ſolummodo notitia verſentur, ſatius itaque eſt aſſerere, cedentem ad jusjurandum ſuppletorium de veritate, rebus ita comparatis, præſtandum teneri.

§. XVII.

Felici ſucceſſu ex jure ſibi ceſſo agens, is demum utitur, qui ceſſionis ſibi factæ legitima probatione fidem facit, ſicque ſe ad cauſam legitimatum eſſe oſtenderit; Quæ tamen probatis ſola productione documenti obligatorii non abſolvitur, nequaquam enim is, qui inſtrumentum tale detinet, aut etiam probat, ſe iſtud a Creditore in inſtrumento nominato accepiſſe, eo ipſo ipſam ceſſionem factam probaſſe cenſendus eſt, quippe extraditione inſtrumenti nuda non præſumitur ceſſio, ſed requiritur, ut ceſſio ſubſiſtat, prævius aliquis titulus ad transferendum jus in re habilis *l. pen. & ult. c. mand.* ſi enim ex productione inſtrumenti nec mandatum quidem ſimplex præſumitur, multo minus ceſſionis factæ præſumtio exinde erit capienda, vid. COLERVS *d. Proceſſ. exec. p. 2. c. 2. n. 59.* & quamvis traditione inſtrumenti probata mandatum colligi ſoleat, a mandato tamen ad ceſſionem hac ex parte non licet ducere argumentum, ceſſio enim haud ſimplex mandatum eſt, & probata traditione Documenti ipſemet titulus nondum probatus eſt; Contrarium equidem evincere videtur *l. 1. Cod. de Donat.* ſed hæc ipſa lex non verba facit de nuda traditione, ſed do-

natione inſtrumenti venditionis. Documentis vero vel teſtibus opus ei eſt, qui ceſſionem probare ſattagit, an vero juramento ſuppletorio ceſſionarii locus ſic poterit relinqui? quod equidem negandum duco, ſive enim ceſſionarius ceſſionem probare, ſive Procurator mandato ſe inſtructum eſſe ad recipiendam ſolutionem docere velit, & ſemper, ubi de legitimatione perſonæ agitur, & excluditur juramentum ſuppletorium, prout hæc uberius deduxit STRYKIUS *in Diſſ. de cauſis juramentum ſuppletorium reſpuentibus*, nec ceſſionarius audiendus, ſi ceſſionis probandæ gratia ad juramenti delationem, reo convento, faciendam confugiat, cum in genere juramentum ab actore reo delatum ſuper legitimatione ad cauſam pro non admiſſibili habetur; concernit enim jus tertii, qui ſemper poſtea intervenire poteſt, ita, ut reus, ſi ſolvat actori, tutus eſſe nequeat, vid. RIVINI *Enunc. ad Tit. 18. en. 19.*

§. XVIII.

In concuſſum abhuc robur etiam in terris Saxonicis conſtare Sacramento Zenoniano, cujus fundamentum *in L. 9. Cod.* unde vi deprehenditur, edocet *O. P. Sax. Recog. tit. 31. §. 2.* quoties itaque alteri ab altero vis illata, toties ea probata, damna inde data, ſiquidem ſigillatim probari non poſſint, prævia judicis taxatione, jurijurando actoris committuntur. v. HORNII *Diſſ. de Sacramento Zenoniano;* Jurisjurandi nimirum hujus utilitas in eo conſiſtit, quod actor levetur onere probandi, non equidem, quod vim ipſam, ſed quod damna ſigillatim inde data, utpote quæ vel plane non, vel ſane difficulter probari poſſunt; Vis itaque, ſi a reo

Digitized by Google

reo negetur, ante omnia eſtprobanda; Ipſa enim vis jurejurando actoris non committitur, quum actor regulariter fundamentum actionis ſuæ jurejurando ſuo probare nequeat, ne hac ratione teſtis in propria cauſa conſtituatur. Fingamus igitur, actorem aſſerere, reum fundum ſuum vi ingreſſum eſſe, aut vim actori in via publica feciſſe, tunc ſuffecerit, ipſum violentiæ factum probari, quod autem ad res actori ablatas, aut damna alia actori data attinet, ſtandum eſt actoris jurijurando, niſi tamen cum damno ita connexa ſint, ut ſine eo cognoſci & in judicio patefieri non poſſint, puta, cum quis dicat, pecus ſuum vi abactum eſſe, nullo enim modo tum vis ſine materia, id eſt, ſine ipſomet pecore facta concipi poterit, quanquam neceſſe non eſt, ut conditio, quantitas, & æſtimatio pecoris comprobetur, hæ enim circumſtantiæ ad objectum jurisjurandi Zenoniani ſunt referendæ; ſed num ceſſionarius ad juramentum Zenonianum admittendus invito reo? Equidem parum referre videtur, an ceſſionarius, an cedens hoc Sacramentum præſtet; cum juramentum iſtud ſit veritatis, nulluſque affectioni ſic locus relinquatur V. BRVNN. *Proc. Civ. c. 23. n. 45.* dicitur enim in *l. 9. Cod.* unde vi, ſacramento hoc æſtimationem rerum perditarum manifeſtandam eſſe, adeoque parum referat, quiſnam id juramentum perſolvat, cum tam cedens, quam ceſſionarius veram æſtimationem rerum violentia deperditarum jurato indicet; affectio equidem ſolet eſſe diverſa, æſtimatio tamen vera eſt perpetuo una eademque. Quicquid tamen ejus rei ſit, cedens pollet, plerumque certa notitia damni ſibi per

violentiam dati, ceſſionarius vero tantummodo probabili, inſigne itaque præjudicium redundare poſſet in reum, ſi ceſſionarius ad ſacramentum hoc admitteretur, quum ſolummodo jurejurando ſuo aſſereret, quantum damni illatum violentia rei cedenti crederet, non quantum damni re vera datum ſit. Quare & cedenti ſacramentum Zenonianum merito imponendum duco.

§. XIX.

Inſignis pariter uſus eſt jurisjurandi purgatorii, quippe qui ſe tam in cauſis civilibus quam criminalibus exerit; quicunque enim minus quam ſemiplene probavit, conjicit adverſarium in eam ſortem, ut jurejurando purgatorio ſe purgare teneatur; idque locum habet, ſive actor, ſive reus tali probatione perfunctus fuerit. Quemadmodum enim actor fundamentum actionis, ita reus fundamentum exceptionis probare eſt obſtrictus. Fac itaque debitorem ceſſum conventum allegare exceptionem ſolutionis, atque objicere, ſe cedenti jam ſatisfeciſſe, antequam cedens ceſſionem ſuſceperit, hanc vero exceptionem teſte unico, non vero omni exceptione majori probare. Locus ſic relinquitur jurijurando purgatorio, ſed a cedente præſtando, iniqua enim conditio inferri poſſet debitori ceſſo, ſi ceſſionarius ad juramentum admitteretur, quippe qui facili negotio ad juramentum iſtud credulitatis perſolvendum adduci poſſet. Cedens ergo juramentum purgatorium ſubire merito tenetur.

§. XX.

Lege Anaſtaſiana ſaluberrimo conſilio cautum eſt,

ut

ut ille, qui minori pretio actionem ſibi cedi curavit, non poſſit plus a Debitore ceſſo exigere, quam ipſemet ſolvit *l. 22. 23. Cod. Mand.* Neceſſitas itaque expoſcit in tali caſu, ut ceſſionarius debitorem ceſſum in Jus vocans, eidem etiam fidem faciat de quantitate pretii pro debito ceſſo ſoluti, quod tamen per ſolam confeſſionem cedentis in inſtrumento ceſſionis factam non rite perficitur, nec per depoſitionem teſtium; teſtibus enim ignotum eſſe poteſt, ſi vel maxime numerationi pecuniæ a ceſſionario factæ interfuerint, annon dicis cauſa intervenerit hæc pecunia, eaque poſtea clam ſit reſtituta, ceſſionarius itaque, quo conſtet, nihil hac ceſſione adverſus Legem Anaſtaſianam admiſſum eſſe, jurejurando purgatorio evincere opus habet, ſe Legi Anaſtaſianæ omni ex parte ſatisfeciſſe, v. STRYCK. *in Diſſ. de jurament. purg. iu cauſſ. civ. Sect. 2. n. 64.*

§. XXI.

Sufficiant hæc dixiſſe de Juramento cedentis, commonſtratum eſt, cedentem ad Juramenti præſtationem toties devinctum eſſe, quoties Juramentum perſolvendum ſuper facto cedentis ipſius, ac quoties metuendum, ne jurejurando ceſſionarii, debitori ceſſo præjudicium inferatur. Unde quando Juramentum ſuper facto ipſius ceſſionarii præſtandum, res ſecus ſe habet, tum enim merito ceſſionario incumbit Juramenti præſtandi neceſſitas; Exceptionem itaque, quando debitor ceſſus opponit ceſſionario talem, quæ ad factum ceſſionarii originem ſuam refert, exempli gratia, contendit reus conventus, ceſſionarium ſibimet

viciſ-

viciſſim tantum debere, quantum ex Jure ceſſo agens expoſcit, adeoque compenſatione tutum ſe eſſe, ac Juramentum deſuper defert, ceſſionario id incumbit præſtandum.

§. XXII.

Quæ omnia pariter ita ſe habent, quando juramentum non tam merita cauſæ, quam ordinem judicii & proſecutionem cauſæ reſpicit, vid. BRVNN. *in tract. d. Ceſſ. act. c. 5. n. 63.* unde, quando ceſſionarius in ipſo proceſſu aliquid molitur, quod malitiæ ſuſpicionem adverſus eum excitat peculiarem, non cedens, ſed ceſſionarius juramento malitiæ eſt onerandus. Quorſum pertinet, quando teſtes peregrini, ignoti, aut ultra marini deſignantur, e.g. partim Amſtelodami, Londini, Haffniæ, partim Upſaliæ, Lisbonæ, Pariſiis commorantes, item, quando judex ſuſpicatur Leuterationem frivole eſſe interpoſitam, pariter, quando dilatio ſecundá termini probatorii in foro Electorali Saxonico petitur, quæ omnia prudentis judicis arbitrio relinquenda, qui toties ad hoc jusjurandum exigendum fugit, quoties aliquem litigantem malitiæ quadam ſuſpicione peculiari premi animadvertit.

TANTVM.

(o)

Digitized by Google